



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU**

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 23 marca 2011r.

RPZ- 411/4/10/JM

DECYZJA nr RPZ 3/2011

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007r. nr 50, poz. 331 ze zm.),

wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Spółdzielnię Mieszkaniową „Grunwald” w Poznaniu praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ww. ustawy, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni zlokalizowanych w Poznaniu w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, poprzez utrudnianie operatorom możliwości instalowania urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzania linii kablowych na nieruchomościach, na których zlokalizowane są te zasoby celem świadczenia usług telekomunikacyjnych, przez:

- nałożenie obowiązku wykonania sieci, instalacji i urządzeń w sposób umożliwiający ich udostępnienie innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym,
- wymaganie uprzedniego wyczerpania możliwości prowadzenia sieci w istniejącej kanalizacji telekomunikacyjnej innych operatorów działających na nieruchomości,

po przyjęciu zobowiązania Spółdzielni Mieszkaniowej „Grunwald” w Poznaniu do odstąpienia od stosowania ww. warunków poprzez ich wykreślenie z obowiązujących dokumentów określających zasady udostępnienia nieruchomości operatorom telekomunikacyjnym oraz poinformowanie o tym operatorów, którzy złożyli wnioski o udostępnienie nieruchomości Spółdzielni

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

I. na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **zobowiązuje się Spółdzielnię Mieszkaniową „Grunwald” w Poznaniu** do wykonania ww. zobowiązania w terminie jednego miesiąca od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji

II. na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **nakłada się na Spółdzielnię Mieszkaniową „Grunwald” w Poznaniu** obowiązek przekazania, w terminie dwóch miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, informacji o realizacji zobowiązania nałożonego w punkcie I decyzji, potwierdzającej zmianę zakwestionowanej praktyki, w tym przedłożenia dowodów potwierdzających fakt poinformowania o tym operatorów, którzy złożyli wnioski o udostępnienie nieruchomości Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatura w Poznaniu otrzymał zawiadomienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego Dawida Rachuty prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: SKYLINE w Poznaniu (dalej: SKYLINE) o podejrzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję przez Spółdzielnię Mieszkaniową „Grunwald” w Poznaniu (dalej: Spółdzielnia). Zawiadamiający zarzucił, że Spółdzielnia nie odpowiedziała na jego wniosek o udostępnienie nieruchomości na potrzeby instalacji publicznej sieci telekomunikacyjnej i świadczenia usług telekomunikacyjnych w administrowanych zasobach mieszkaniowych i od stycznia 2010r. unika podpisania odpowiedniej umowy.

W celu wstępnego ustalenia, czy opisane działania Spółdzielni mogą naruszać przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające. W jego toku Spółdzielnia poinformowała, że w jej zasobach mieszkaniowych usługi telekomunikacyjne świadczą: TP S.A., NETIA S.A., PTK CENTERTEL Sp. z o.o.- w oparciu o własne sieci oraz INEA S.A.- w oparciu o sieć oddaną w użytkowanie przez Spółdzielnię. Spółdzielnia oświadczyła także, że w przypadku sieci wybudowanych do 2003r. ich właściciele korzystają z dostępu do nieruchomości nieodpłatnie, natomiast w przypadku sieci wybudowanych po 2003r. ustaliła opłaty w formie jednorazowych odszkodowań, na podstawie aktualnych cen rynkowych nieruchomości i obszaru zajętego w związku z przeprowadzeniem sieci i urządzeń telekomunikacyjnych.

Spółdzielnia wskazała m.in., że w latach 2006-2007 nie rozpatrzyła wniosków czterech przedsiębiorców telekomunikacyjnych o udostępnienie nieruchomości, z uwagi na nie przyjęcie przez nich ustalonych warunków dotyczących np. wybudowania instalacji teletechnicznej do wszystkich potencjalnych odbiorców sygnału w poszczególnych mieszkaniach znajdujących się w danym budynku. Ponadto w trzech innych przypadkach nie uznała otrzymanych od operatorów ofert za wnioski złożone w trybie obowiązującego w dacie ich złożenia art. 140 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. nr 171, poz. 1800). Jak podkreśliła Spółdzielnia, w ww. przypadkach rady poszczególnych osiedli wydały uchwały o nie wyrażeniu zgody na udostępnienie nieruchomości wskazując jako przyczyny: istnienie dużej ilości instalacji, która powoduje znaczne utrudnienia w racjonalnym korzystaniu i utrzymaniu nieruchomości, konieczność zapewnienia bezpieczeństwa mieszkańcom poprzez ograniczenie dostępu osób niezamieszkujących w danym budynku oraz funkcjonowanie sieci wybudowanej bezpośrednio ze środków mieszkańców, która zapewnia dostęp do wielu pakietów telewizji kablowej, internetu oraz usług telefonicznych. Uchwały przewidywały również, że w przypadku współpracy z jakimkolwiek operatorem, operator powinien wybudować instalację teletechniczną do wszystkich potencjalnych odbiorców sygnału w poszczególnych budynkach. Spółdzielnia poinformowała, że w pozostałych przypadkach wyrażała zgodę na udostępnienie nieruchomości i nie stawiała przeszkód w rozszerzeniu oferty dla swoich członków w zakresie dostępu do usług telekomunikacyjnych.

Spółdzielnia wyjaśniła, że prowadziła rozmowy ze SKYLINE, w wyniku których złożony przez tego przedsiębiorcę wniosek został uzupełniony oraz ustalono, że *ostateczne warunki umowy o korzystanie z nieruchomości zostaną przedstawione przez Administrację Osiedla po zajęciu stanowiska przez Radę Osiedla*. Wskazała, że oprócz wniosku SKYLINE rozpatruje również wnioski: PTC Sp. z o.o.- dotyczący ułożenia kabla światłowodowego przy ul. Bukowskiej- Płomiennej, Z.T.S. ECHOSTAR- dotyczący korzystania z kilku nieruchomości na osiedlu im. M. Kopernika oraz INEA S.A.- dotyczący ułożenia sieci telewizji kablowej przez teren ODJ Ławica.

Pismem z dnia 8 czerwca 2010r. Spółdzielnia poinformowała, że kadencja Rady Osiedla im. M. Kopernika zakończyła się w kwietniu 2010r., a *nowo wybrana Rada jest w trakcie konstituowania się. W związku z powyższym, wniosek firmy SKYLINE Dawid Rachuta nie został jeszcze rozpatrzony przez Radę Osiedla*. Zaznaczyła ponadto, że na wniosek Z.T.S. ECHOSTAR

odpowiedziała pismem z dnia 19 lutego 2010r., natomiast wniosek INEA S.A. został załatwiony podpisaniem umowy w dniu 27 kwietnia 2010r.

W trakcie postępowania Prezes Urzędu otrzymał pismo operatora telekomunikacyjnego Piotra Ziemińnicza prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Z.T.S. ECHOSTAR STUDIO w Poznaniu (dalej: ECHOSTAR) z dnia 9 lipca 2010r., informujące o wystąpieniu do Spółdzielni o wydanie zgody umożliwiającej świadczenie usług telekomunikacyjnych na terenie osiedli Spółdzielni, łącznie z propozycją zawarcia umowy. ECHOSTAR wskazał, że po zebraniu wszystkich żądanych przez Spółdzielnię dokumentów, pismem z dnia 19 lutego 2010r. złożył ponownie wniosek o udostępnienie nieruchomości Spółdzielni. ECHOSTAR podkreślił, że żądanie przez Spółdzielnię dokumentów *nie może być podstawą do odrzucenia wniosku, czy warunkowania podpisania umowy. Wpis do ewidencji działalności gospodarczej czy też zaświadczenie o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych są na terenie RP jawne i jeżeli Spółdzielnia miała wątpliwości mogła to sprawdzić. Ustawa nie nakłada również na operatora telekomunikacyjnego obowiązku przekazania jakichkolwiek informacji o stanie finansowym firmy, więc tym samym Spółdzielnia nie może od tego uzależniać decyzji o podpisaniu umowy.*

ECHOSTAR wskazał, że pomimo złożonych wyjaśnień, Spółdzielnia nadal nie wykazuje chęci przystąpienia do negocjacji umowy. Zakwestionował ponadto stanowisko Spółdzielni wymagające od operatora wybudowania instalacji teletechnicznej do wszystkich potencjalnych odbiorców sygnału w poszczególnych mieszkaniach budynku uznając, że może je zająć tylko monopolista. Zaznaczył, że planuje podłączenie wszystkich budynków, jednak to dany mieszkaniec decyduje o tym, z usług którego operatora chciałby skorzystać, *w przeciwnym wypadku, w momencie gdy operatorów byłoby np. pięciu, klient musiałby mieć zainstalowanych pięć lub więcej różnych gniazdek telewizji kablowej.* W opinii ECHOSTAR, czysto monopolistyczne spojrzenie Spółdzielni jest spowodowane tym, że posiada przestarzałą sieć telewizji kablowej, z której czerpie wysokie korzyści i obawiając się uczciwej konkurencji, skutecznie blokuje od ponad 10 lat budowę jakiegokolwiek innej sieci telewizji kablowej, która mogłaby zagrozić jej zyskom. W ten sposób, zdaniem ECHOSTAR, Spółdzielnia uniemożliwia mieszkańcom swobodny wybór operatora.

SKYLINE pismem z dnia 20 września 2010r. poinformował, że z uwagi na brak odpowiedzi Spółdzielni na złożony przez niego wniosek, wniósł skargę do Rady Nadzorczej Spółdzielni.

Pismem z dnia 27 września 2010r. Spółdzielnia wskazała, powołując się na wcześniejsze wyjaśnienia, że wnioski SKYLINE i ECHOSTAR są w trakcie rozpatrywania, co wymaga zajęcia stanowiska przez Radę Osiedla im. M. Kopernika jako gospodarza terenu, którego wnioski dotyczą. Podkreśliła, że wynika to z jej podziału na cztery wyodrębnione osiedla, z których każde kieruje się zasadą samostanowienia we własnych sprawach. Zgodnie ze statutem Spółdzielni, organem stanowiącym o sprawach dotyczących danego osiedla, w tym umów z zakresu zagospodarowania terenów i budynków, jest rada danego osiedla. Z uwagi na upływ kadencji rad w kwietniu 2010r. konieczne było przeprowadzenie wyborów do rad nowej kadencji. Po ich wyborze i ukonstytuowaniu był okres wakacji, w którym rady jako organy działające społecznie nie obradowały. W konsekwencji, jak wskazała Spółdzielnia, dopiero po zakończeniu okresu wakacyjnego Rada Osiedla im. M. Kopernika zajęła się kwestią udostępnienia nieruchomości położonych na jej terenie przedsiębiorcom telekomunikacyjnym nie tylko w kontekście dwóch złożonych wniosków. Z uwagi na coraz częściej składane wnioski przez różnych przedsiębiorców, Rada Osiedla im. M. Kopernika podjęła próby kompleksowego ustalenia sposobu i trybu postępowania, mając w szczególności na względzie konieczność zapewnienia racjonalnego korzystania z nieruchomości.

Spółdzielnia poinformowała, że w wyniku podjętych prac, Rada Osiedla im. M. Kopernika na posiedzeniu w dniu 23 września 2010r. uchwaliła „Warunki realizacji i eksploatacji sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych na nieruchomościach będących własnością (współwłasnością) lub w użytkowaniu wieczystym (współużytkowaniu wieczystym) Spółdzielni Mieszkaniowej Grunwald w Poznaniu i znajdujących się tam budynkach mieszkalnych i

użytkowych” (dalej: Warunki realizacji i eksploatacji sieci). Wyraziła jednocześnie zgodę na udostępnienie nieruchomości dotychczasowym wnioskodawcom, pod warunkiem zaakceptowania przez nich uchwalonych zasad postępowania. Spółdzielnia poinformowała, że Rada zawiadomiła dotychczasowych wnioskodawców o podjęciu uchwały, przekazując im ww. dokument. Zaznaczyła ponadto, że również pozostałe rady osiedli będą obradować nad problematyką udostępniania nieruchomości przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

Kolejnym pismem z dnia 6 października 2010r. Spółdzielnia przedłożyła Warunki realizacji i eksploatacji sieci, stanowiące załącznik do uchwały nr 78 z dnia 23 września 2010r. Rady Osiedla im. M. Kopernika, natomiast pismem z dnia 21 października 2010r.- wzorce umowy przedwstępnej oraz ostatecznej na udostępnienie nieruchomości i obiektów, które wskazane zostały w ww. dokumencie.

W związku z powyższym, pismami z dnia 13 października 2010r. Prezes Urzędu zwrócił się do SKYLINE i ECHOSTAR o wskazanie, na jakim etapie załatwiane są złożone przez nich wnioski o udostępnienie nieruchomości Spółdzielni, w szczególności, czy zawarli umowy przedwstępne ze Spółdzielnią określające warunki korzystania z jej nieruchomości, a ponadto- o przedstawienie stanowiska dotyczącego zasad udostępniania przez Spółdzielnię nieruchomości określonych w Warunkach realizacji i eksploatacji sieci.

Pismem z dnia 25 października 2010r. SKYLINE poinformował, że nie zawarł umowy ze Spółdzielnią, ponieważ w Warunkach realizacji i eksploatacji sieci *jest wiele niedozwolonych postanowień umownych, od których złożył odwołanie* w skierowanym do Spółdzielni piśmie z dnia 22 października 2010r.

Z kolei ECHOSTAR pismem z dnia 1 listopada 2010r. poinformował, że bardzo trudno jest się odnieść do poszczególnych postanowień Warunków realizacji i eksploatacji sieci nie znając treści samej umowy. Dotyczy to w szczególności postanowień regulujących kwestie odszkodowań i kaucji, których wysokości i sposobu naliczania nie zna. ECHOSTAR załączył kopię pisma skierowanego do Spółdzielni z dnia 27 października 2010r., w którym zakwestionował ww. postanowienia i wezwał Spółdzielnię do przystąpienia do negocjacji.

Analiza zasad udostępnienia nieruchomości operatorom, ustalonych w Warunkach realizacji i eksploatacji sieci, dała podstawę do wniosku, że Spółdzielnia mogła dopuścić się naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Postanowieniem z dnia 7 grudnia 2010r. Prezes Urzędu wszczął zatem z urzędu postępowanie antymonopolowe, zarzucając Spółdzielni nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni zlokalizowanych w Poznaniu w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, poprzez utrudnianie operatorom możliwości instalowania urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzania linii kablowych na nieruchomościach, na których zlokalizowane są te zasoby celem świadczenia usług telekomunikacyjnych, przez:

- nałożenie obowiązku wykonania sieci, instalacji i urządzeń w sposób umożliwiający ich udostępnienie innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym,
- wymaganie uprzedniego wyczerpania możliwości prowadzenia sieci w istniejącej kanalizacji telekomunikacyjnej innych operatorów działających na nieruchomości.

Prezes Urzędu uznał, że zakwestionowane działania Spółdzielni mogą stanowić praktykę ograniczającą konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, pismem z dnia 27 grudnia 2010r. Spółdzielnia poinformowała m.in., że jej zamiarem *nie było utrudnianie konkurencyjności, a jedynie jak najbardziej uzasadnione z punktu widzenia Spółdzielni jako współwłaściciela i zarządcy nieruchomości, dążenie do ochrony powierzonych jej pieczy substancji majątkowej i zapobieżenie jej nieracjonalnemu naruszaniu (...)*. Spółdzielnia podniosła, że przedsiębiorcy telekomunikacyjni, wykorzystując możliwości przyznane przez ustawę o wspieraniu rozwoju usług i sieci

telekomunikacyjnych, działają przede wszystkim w celu osiągnięcia zysku, natomiast zasoby Spółdzielni i jej mieszkańcy stanowią jedynie środki do osiągnięcia tego celu. W dążeniu do osiągnięcia sukcesu gospodarczego przedsiębiorcy niekoniecznie muszą się kierować, motywami ważnymi dla dysponentów nieruchomości, dla których nadrzędnym motywem postępowania jest wypełnienie ustawowego obowiązku utrzymania i użytkowania obiektów w należyтым stanie technicznym i użytkowym, tj. w stanie nie pogorszonym. Zdaniem Spółdzielni, obowiązek ten wynika wprost z art. 5 ust. 2 w zw. z art. 61 pkt 1 ustawy Prawo budowlane oraz art. 185 ust. 1 w zw. z art. 186 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Spółdzielnia zwróciła także uwagę, że zdecydowana większość budynków, którymi administruje ma kilkadziesiąt lat, zamieszkuje w nich kilkanaście tysięcy mieszkańców, których nie ma możliwości przekwaterowania w razie wystąpienia w nich jakichkolwiek zagrożeń budowlanych.

W ocenie Spółdzielni, kierowanie się zasadą ochrony interesu mieszkańców, nakazuje jej formułowanie zasad udostępnienia nieruchomości w taki sposób, aby wybudowane instalacje i urządzenia mogły też służyć kolejnym operatorom. Obiekt nie będzie wtedy narażony na kolejne ingerencje i pozostanie w stanie nie pogorszonym, a przy tym mieszkańcy będą mieli zapewniony dostęp do konkurencyjnych ofert różnych operatorów telekomunikacyjnych. Spółdzielnia podkreśliła, że przedsiębiorca telekomunikacyjny będzie prowadzić w jej zasobach działalność zarobkową, łącznie z zarabianiem na udostępnianiu instalacji innym przedsiębiorcom. Tak jak w każdym innym przypadku, to przedsiębiorca telekomunikacyjny ponosi ryzyko związane ze swoją działalnością a zmniejszenie tego ryzyka nie jest, jak wskazała Spółdzielnia, jej zadaniem lub też celem postępowania antymonopolowego.

W ocenie Spółdzielni, jeżeli istniejące okablowanie umożliwia korzystanie z niego przez innych operatorów, to jest to całkowicie uzasadnione z jej punktu widzenia, by w pierwszej kolejności przedsiębiorca skorzystał z takiej możliwości, co uchroni nieruchomości przed nieracjonalną w takim przypadku ingerencją. Takie postępowanie *odpowiada nie tylko zasadom wiedzy technicznej i przepisom budowlanym, ale jest także całkowicie zgodne z duchem ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.*

Spółdzielnia wskazała ponadto, że nie bez znaczenia przy ustalaniu kwestionowanych wymogów były też jej dotychczasowe doświadczenia i ogromne trudności z wyegzekwowaniem od podmiotów korzystających z nieruchomości, sprawnego i bezkonfliktowego dla mieszkańców przeprowadzenia robót i przywrócenia stanu poprzedniego po ich zakończeniu. Dlatego też obydwa ustalone warunki, zdaniem Spółdzielni, zmniejszają ryzyko wystąpienia takich sytuacji i sprzyjają konkurencyjności, ułatwiając innym przedsiębiorcom dostęp do nieruchomości przez już istniejące instalacje i urządzenia, bez kolejnych inwestycji i konieczności naruszania po raz kolejny substancji budynkowej. W opinii Spółdzielni, penalizowanie w postępowaniu antymonopolowym zachowań, których podejmowanie wynika z obowiązków nałożonych przepisami prawa i dobrze pojmowanej staranności działania, zgodnej ze standardami i wiedzą techniczną, naruszałoby w sposób oczywisty zasady praworządności.

Podsumowując swoje stanowisko, Spółdzielnia poinformowała jednak, że *obu sformułowanych warunków nie traktuje ostatecznie i dopuszcza możliwość negocjacji warunków.* Zadeklarowała także możliwość odstąpienia od wymogu realizowania instalacji i urządzeń w taki sposób, by mogły być udostępniane innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

W ww. piśmie Spółdzielnia poinformowała ponadto, że pozostałe rady osiedli podjęły uchwały dotyczące zasad udostępniania nieruchomości, które zaakceptowała Rada Nadzorcza Spółdzielni. Wskazała zarazem, że prowadzi negocjacje warunków udostępnienia nieruchomości ze SKYLINE i ECHOSTAR, którym przesłała Warunki realizacji i eksploatacji sieci, przy czym ECHOSTAR przesłała również projekty: umowy przedwstępnej i umowy na udostępnienie nieruchomości.

Kolejnym pismem z dnia 24 stycznia 2011r. Spółdzielnia podtrzymała swoje deklaracje zawarte w piśmie z dnia 27 grudnia 2010r. wskazując, że należy traktować je jako propozycję

zobowiązań i wniosków o wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Precyzując swoje stanowisko Spółdzielnia zobowiązała się do:

- odstąpienia od wymogu wykonania sieci, instalacji i urządzeń w sposób umożliwiający ich udostępnienie innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym poprzez wykreślenie postanowienia pkt II. 8 z Warunków realizacji i eksploatacji sieci oraz
- odstąpienia od wymogu uprzedniego wyczerpania możliwości prowadzenia sieci w istniejącej kanalizacji teletechnicznej innych operatorów działających na nieruchomości przez wykreślenie postanowienia pkt III. 3 ppkt g) z Warunków realizacji i eksploatacji sieci.

Pismem z dnia 16 lutego 2011r. Spółdzielnia poinformowała, że podjęte zobowiązanie wykona niezwłocznie, nie później niż w terminie jednego miesiąca od dnia otrzymania decyzji wydanej w trybie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wskazując ten termin Spółdzielnia wyjaśniła, że zmiana ustalonego trybu i warunków udostępniania nieruchomości wymaga przeprowadzenia tej samej procedury, w której warunki te zostały ustalone, to znaczy zebrania się czterech rad osiedli oraz Rady Nadzorczej Spółdzielni i podjęcia odpowiednich uchwał w tych zakresie. Spółdzielnia oświadczyła również, że w ww. terminie poinformuje o tym operatorów, którzy złożyli wnioski o udostępnienie nieruchomości.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Spółdzielnia Mieszkaniowa „Grunwald” w Poznaniu jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000043668 (*odpis z KRS- k. 236 akt*). Administruje zasobami mieszkaniowymi położonymi w Poznaniu na osiedlach: im. M. Kopernika, im. C. Ratajskiego, Łazarz i Raszyn.

W ww. zasobach mieszkaniowych usługi telekomunikacyjne świadczą: TP S.A., NETIA S.A. i PTK CENTERTEL Sp. z o.o.- w oparciu o własne sieci oraz INEA S.A.- w oparciu o sieć wybudowaną z własnych środków przez Spółdzielnię i oddaną temu przedsiębiorcy w użytkowanie. W przypadku sieci wybudowanych do 2003r. ich właściciele korzystają z dostępu do nieruchomości Spółdzielni nieodpłatnie, natomiast w przypadku sieci wybudowanych po 2003r. Spółdzielnia ustaliła opłaty w formie jednorazowych odszkodowań, na podstawie aktualnych cen rynkowych nieruchomości i obszaru zajętego w związku z przeprowadzeniem sieci i urządzeń telekomunikacyjnych (*dowód: pismo Spółdzielni z dnia 11 maja 2010r.- k. 15-19 akt*).

Zasady udostępniania przez Spółdzielnię nieruchomości operatorom w celu instalowania sieci telekomunikacyjnych określone zostały w „Warunkach realizacji i eksploatacji sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych na nieruchomościach będących własnością (współwłasnością) lub w użytkowaniu wieczystym (współużytkowaniu wieczystym) Spółdzielni Mieszkaniowej Grunwald w Poznaniu i znajdujących się tam budynkach mieszkalnych i użytkowych”, stanowiących załącznik do uchwał: Rady Osiedla im. M. Kopernika nr 78 z dnia 23 września 2010r., Rady Osiedla Łazarz nr 98 z dnia 8 listopada 2010r., Rady Osiedla im. C. Ratajskiego nr 60 z dnia 14 października 2010r. i Rady Osiedla Raszyn nr 43 z dnia 26 maja 2010r. Załącznik nr 1 do ww. Warunków stanowi tzw. Zakres projektu wykonawczego, załącznik nr 2- tzw. Wymagania budowlane. Załączniki te określają wymagania, jakie spełniać powinien projekt inwestycji (powinien zawierać np. krótki opis przedsięwzięcia ze szczególnym uwzględnieniem zasad i sposobów prowadzenia instalacji w budynkach, sposób zasilania w energię elektryczną urządzeń nadawczo- odbiorczych itp.) i jak prowadzone powinny być prace budowlane (zakaz prowadzenia instalacji po elewacji budynku, zakaz naruszania i uszkodzania istniejących wcześniej instalacji itp.).

W Warunkach realizacji i eksploatacji sieci wskazano m.in., że po otrzymaniu wniosku o udostępnienie nieruchomości Spółdzielnia przesyła ten dokument przedsiębiorcy do zaakceptowania, wraz z załącznikami nr 1 i 2. Przedsiębiorca zobowiązany jest go przyjąć,

składając podpis pod oświadczeniem o treści: „(...) akceptujemy powyższe Warunki realizacji i eksploatacji sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych na nieruchomościach Spółdzielni Mieszkaniowej Grunwald w Poznaniu wraz z załącznikami nr 1 i 2 do tych Warunków i zobowiązujemy się do ich przestrzegania”. Po otrzymaniu pisemnej akceptacji ww. Warunków i po ewentualnym uzupełnieniu wniosku, Spółdzielnia zawiera z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym umowę przedwstępną, w której zobowiązuje się do podpisania umowy na udostępnienie nieruchomości i na udostępnienie obiektów, pod warunkiem spełnienia wymagań przewidzianych w tej umowie. W Warunkach realizacji i eksploatacji sieci zastrzeżono, że ustawowy termin 30 dni na zawarcie umowy jest liczony od daty otrzymania przez Spółdzielnię ich akceptacji lub/i uzupełnienia wniosku, w zależności, który z tych terminów jest późniejszy.

Zgodnie z pkt II.8 ww. Warunków, **sieci, instalacje i urządzenia telekomunikacyjne powinny być wykonane przez przedsiębiorcę zainteresowanego budową sieci w zasobach Spółdzielni w taki sposób, by możliwe było ich udostępnienie innym potencjalnym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.** Pkt III.3 ppkt g przewiduje, że do wniosku o udostępnienie nieruchomości przedsiębiorca powinien załączyć **oświadczenie o wyczerpaniu możliwości prowadzenia swych sieci w istniejącej kanalizacji telekomunikacyjnej innych operatorów działających na nieruchomości** (*dowód: Warunki realizacji i eksploatacji sieci wraz z załącznikami- k. 160, 180- 188, 239- 274, 292- 298 akt*).

Zasady udostępniania nieruchomości wynikające z Warunków realizacji i eksploatacji sieci zostały zaakceptowane przez Radę Nadzorczą Spółdzielni w uchwale nr 37/82 z dnia 28 października 2010r. (*dowód: uchwała nr 37/82 z dnia 28 października 2010r.- k. 239 akt*).

I. Dawid Rachuta prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: **SKYLINE** w Poznaniu został wpisany do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej pod nr 8713. W ramach działalności telekomunikacyjnej SKYLINE może na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej: dostarczać sieci telekomunikacyjne (sieć transmisji danych) oraz świadczyć usługi telekomunikacyjne (usługę transmisji danych, usługę zapewnienia dostępu do sieci internet). SKYLINE jest uprawniony w szczególności do: prowadzenia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym w celu świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych i zapewnienia interoperacyjności usług, z zachowaniem przepisów ustawy oraz ustalania w drodze umowy warunków korzystania z nieruchomości z właścicielem lub użytkownikiem wieczystym również, jeżeli nieruchomość stanowi przedmiot użytkowania, najmu, dzierżawy lub stałego zarządu, z zachowaniem przepisów art. 140 ustawy (*dowód: zaświadczenie o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych z dnia 30 listopada 2009r.- k. 5 akt*).

Pismem z dnia 6 stycznia 2010r. SKYLINE, powołując się na art. 140 Prawa telekomunikacyjnego, wystąpił do Spółdzielni o udostępnienie nieruchomości położonej przy ul. Newtona 4 w celu instalacji publicznej sieci telekomunikacyjnej i sprecyzowanie warunków korzystania z nieruchomości dla potrzeb położenia urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzenia linii kablowych. SKYLINE wniósł jednocześnie o udostępnienie dokumentacji pionów kablowych w budynku. Do wniosku SKYLINE załączył: projekt umowy o korzystaniu z nieruchomości w celu dostarczania mieszkańcom publicznej sieci telekomunikacyjnej i świadczenia usług telekomunikacyjnych, specyfikację techniczną, opis instalacji oraz zaświadczenie z ewidencji działalności gospodarczej i zaświadczenie o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych (*dowód: pismo SKYLINE z dnia 6 stycznia 2010r. wraz z załącznikami- k. 55-65 akt*).

Kolejnym pismem z dnia 20 września 2010r. SKYLINE zwrócił się do Rady Nadzorczej Spółdzielni o zajęcie stanowiska w sprawie złożonego wniosku oraz podpisanie umowy o udostępnienie nieruchomości. SKYLINE zarzucił m.in., że od dziewięciu miesięcy usiłuje bezskutecznie zawrzeć ze Spółdzielnią umowę a *nieracjonalny sposób działania służb technicznych Spółdzielni doprowadził do braku opracowania projektu jednego kanału telekomunikacyjnego, chociażby w*

postaci obudowy blaszanej na klatkach schodowych o wymiarach np. 15 x 50 cm mieszczącej wszystkie instalacje telekomunikacyjne, które z racji ciągłego rozwoju technologicznego będą w przyszłości zastąpione włóknami światłowodowymi. SKYLINE zaznaczył, że zawarł z członkami Spółdzielni wstępne umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. W związku z powyższym, odmowa Spółdzielni może być potraktowana jako działanie na szkodę interesu członków Spółdzielni, mających prawo wyboru dowolnego operatora, które wynika z art. 12 ust. 1 ustawy o własności lokali oraz art. 206 i 684 Kodeksu cywilnego, na co wskazuje art. 32 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (*dowód: pismo SKYLINE skierowane do Rady Nadzorczej Spółdzielni z dnia 20 września 2010r.- k. 155-156 akt*).

Pismem z dnia 24 września 2010r. Spółdzielnia zawiadomiła SKYLINE, że jest gotowa do zawarcia umowy na warunkach i w trybie określonym w Warunkach realizacji i eksploatacji sieci. Spółdzielnia wyjaśniła, że opóźnienie w zawarciu umowy wynikało z konieczności kompleksowego rozwiązania sposobu postępowania w stosunku do coraz liczniej składanych przez różnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych wniosków o udostępnienie tych samych nieruchomości, przy jednoczesnym uwzględnieniu specyfiki działania takiej jednostki, jaką jest spółdzielnia mieszkaniowa. Jak wskazała Spółdzielnia, właśnie specyfika tej działalności m.in. wynikająca z postanowień statutu spowodowała, że pozytywne załatwienie wniosku wymagało uprzedniego zajęcia stanowiska przez Radę Osiedla im. M. Kopernika, która jest gospodarzem terenu całego osiedla. Ze względu na upływ kadencji poprzedniej Rady w kwietniu 2010r., konieczne było przeprowadzenie wyborów i ukonstytuowanie się Rady Osiedla nowej kadencji, która jednak w okresie wakacyjnym nie obradowała. W ww. piśmie Spółdzielnia poinformowała SKYLINE, że Rada Osiedla im. M. Kopernika na posiedzeniu w dniu 23 września 2010r. przyjęła ogólne zasady postępowania w przypadku wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Jednocześnie wyraziła pozytywną opinię co do udostępnienia SKYLINE nieruchomości, pod warunkiem zaakceptowania tych zasad. W załączeniu do pisma Spółdzielnia przesłała SKYLINE Warunki realizacji i eksploatacji sieci, prosząc o zwrot zaakceptowanego egzemplarza, co będzie podstawą do zawarcia umowy przedwstępnej na udostępnienie nieruchomości, a następnie umowy ostatecznej (*dowód: pismo Spółdzielni z dnia 24 września 2010r.- k. 161-162 akt*).

Przedstawiając swoją opinię w kwestii wymogów wynikających z Warunków realizacji i eksploatacji sieci, pismem z dnia 22 października 2010r. SKYLINE poinformował Spółdzielnię, że są one nie do przyjęcia, w wielu przypadkach bezzasadne i bezcelowe i mają na celu utrudnienie realizacji inwestycji. SKYLINE zakwestionował m.in. konieczność wykonania kanałów telekomunikacyjnych w taki sposób, aby móc udostępnić je innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym. Wskazał, że brak podstawy, dla której miałby przepłacać inwestycję, tworząc nadmiarowe kanały telekomunikacyjne tylko po to, by móc je udostępnić innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym. SKYLINE podkreślił, że zgodnie z ustawą o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, to na Spółdzielni spoczywa obowiązek stworzenia takiego kanału telekomunikacyjnego, aby bez problemów móc udostępnić go przedsiębiorcom telekomunikacyjnym chcącym świadczyć usługi na rzecz jej mieszkańców. SKYLINE wyraził jednocześnie gotowość wykonania znacznie pojemniejszych pionów telekomunikacyjnych, ale za częściowym pokryciem kosztów przez Spółdzielnię. Podniósł ponadto, że obecne piony telekomunikacyjne i elektryczne, które w sumie zajmują jeden pion w budynkach Spółdzielni na osiedlu Kopernika, w żaden sposób nie spełniają przedstawionych mu wymogów, a nawet ich konstrukcja bezpośrednio zagraża bezpieczeństwu. SKYLINE zaproponował, aby na piony telekomunikacyjne przerobić istniejące i nieużywane zsypy w budynkach, które są wykonane z grubej blachy i posiadają duży przekrój, co w zupełności wystarczy nawet dla kilkudziesięciu przedsiębiorców telekomunikacyjnych i jest dostępne z każdej kondygnacji budynku (*dowód: pismo SKYLINE skierowane do Spółdzielni z dnia 22 października 2010r.- k. 211 akt*).

Pismem z dnia 5 listopada 2010r. Spółdzielnia poinformowała SKYLINE, że chociaż ustawa z dnia 7 maja 2010r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych nakazuje udostępnienie nieruchomości przedsiębiorcom telekomunikacyjnym w ramach wspierania

rozwoju telekomunikacji nie oznacza to, że właściciele nieruchomości zostali pozbawieni praw do określania zasad takiego udostępnienia. Zdaniem Spółdzielni, przepisy tej ustawy nie dają podstaw do uznania, że ingerencja przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w cudzą własność może być całkowicie bezwarunkowa. Warunki realizacji i eksploatacji sieci określają właśnie zasady, na jakich zasoby Spółdzielni zostaną udostępnione przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu. Spółdzielnia zwróciła uwagę, że nie odmawia SKYLINE udostępnienia nieruchomości, jedynie określa warunki udostępnienia, co nie ma na celu utrudnienia inwestycji, ale zapewnienie ochrony zasobów. Z punktu widzenia ochrony interesów właścicielskich trudno, zdaniem Spółdzielni, podzielić pogląd SKYLINE, że warunki te są bezzasadne i bezcelowe. Ani bezzasadny ani bezcelowy nie jest wymóg takiego wykonania sieci, instalacji i urządzeń, by możliwe było ich udostępnienie innym przedsiębiorcom- chroni bowiem budynki przed każdorazowym dodawaniem nowych sieci i instalacji przez dalszych przedsiębiorców i jest zgodne z pojęciem właściwego zarządzania budynkami, a także odpowiada art. 30 ww. ustawy. Spółdzielnia przyznała, że warunek ten obciążać będzie przedsiębiorcę, który jako pierwszy domaga się dostępu do danej nieruchomości, ale który będzie miał możliwość pobierania wynagrodzenia od następnych przedsiębiorców, czyli ma możliwość uzyskania zwrotu poniesionych kosztów. Wskazała ponadto, że *obowiązek stworzenia pojemnego kanału telekomunikacyjnego dotyczy jedynie budynków realizowanych po wejściu w życie ustawy, a nie budynków już istniejących. W żadnym wypadku Spółdzielnia (czyli nasi mieszkańcy) nie będzie ponosić obecnie kosztów budowy takich kanałów po to, by przedsiębiorcy telekomunikacyjni prowadzili przy ich pomocy swoją działalność zarobkową.* Spółdzielnia poinformowała m.in., że propozycje SKYLINE co do rodzajów wymaganych przewodów i możliwości wykorzystania „rękawów” zsympowych do prowadzenia instalacji mogą być zaakceptowane pod warunkiem przedstawienia projektów technicznych i uzyskania dostępu do pomieszczeń zsympowych, które są użytkowane przez najemców. Zwróciła też uwagę, że o ile SKYLINE wykaże działanie w ramach wyjątków od zasady odpłatności za udostępnienie nieruchomości, może być to uwzględnione w umowie przedwstępnej. Spółdzielnia stwierdziła ponadto, że jeśli SKYLINE podtrzymuje wniosek o udostępnienie nieruchomości, powinien zwrócić zaakceptowane Warunki realizacji i eksploatacji sieci wraz ze wskazanymi dokumentami, w tym z projektem technicznym (*dowód: pismo Spółdzielni z dnia 5 listopada 2010r.- k. 279- 280 akt*).

II. Piotr Ziemięwicz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Techniki Satelitarnej **EHOSTAR STUDIO** w Poznaniu został wpisany do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, pod nr 584. W ramach prowadzonej działalności telekomunikacyjnej EHOSTAR może: dostarczać sieci telekomunikacyjne (publiczną sieć telekomunikacyjną przeznaczoną do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiofonicznych lub telewizyjnych TVK/drogą kablową, sieć transmisji danych i stacjonarną publiczną sieć telefoniczną) oraz świadczyć usługi telekomunikacyjne (usługę rozprowadzania lub rozpowszechniania programów radiofonicznych lub telewizyjnych, usługę zapewnienia dostępu do sieci internet, usługę tranzytu połączeń telefonicznych w technologii VoIP z wykorzystaniem dostępu NDS i publicznie dostępną usługę telefoniczną świadczoną w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej). EHOSTAR jest uprawniony w szczególności do: prowadzenia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym w celu świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych i zapewnienia interoperacyjności usług, z zachowaniem przepisów ustawy oraz ustalania w drodze umowy warunków korzystania z nieruchomości z właścicielem lub użytkownikiem wieczystym również, jeżeli nieruchomość stanowi przedmiot użytkowania, najmu, dzierżawy lub stałego zarządu, z zachowaniem przepisów art. 140 ustawy (*dowód: zaświadczenie o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych z dnia 20 listopada 2006r.- k. 135- 136 akt*).

Pismem z dnia 15 stycznia 2010r. EHOSTAR wystąpił do Spółdzielni, w trybie art. 140 Prawa telekomunikacyjnego, o wydanie zgody na korzystanie z nieruchomości Spółdzielni dla potrzeb usług telekomunikacyjnych i podpisanie umowy określającej warunki korzystania z tych

nieruchomości. Określając zakres korzystania z nieruchomości EHOSTAR wniósł o wyrażenie zgody na: wykonanie przyłącza telekomunikacyjnego do wskazanych budynków jako linii kablowej w kanalizacji kablowej składającej się z rur osłonowych i studni kablowych, montaż szafek aparaturowych w piwnicy lub innym miejscu wskazanym przez administratora budynków, ułożenie okablowania telekomunikacyjnego w pomieszczeniach piwnicznych oraz udostępnienie abonenckich przyłączy tvk do mieszkań, zakończonych w szafce CATV-W. Jednocześnie EHOSTAR wniósł o udostępnienie dokumentacji budowlanej *w celu wykonania załączników do umowy*. Do pisma EHOSTAR załączył projekt umowy na korzystanie z nieruchomości (*dowód: pismo EHOSTAR z dnia 15 stycznia 2010r.- k. 49-53 akt*).

W odpowiedzi na złożony wniosek, pismem z dnia 19 lutego 2010r. Spółdzielnia poinformowała EHOSTAR, że nie może podpisać przekazanej umowy, ponieważ nie dołączono do niej informacji o stanie prawnym EHOSTAR (*Sp. z o.o., brak zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej Pana Piotra Ziemińnicza*) oraz zaświadczenia o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Poinformowała jednocześnie EHOSTAR, że oczekuje na przekazanie informacji dotyczących m.in. stanu finansowego EHOSTAR- ze względu na duży zakres świadczenia usługi telekomunikacyjnej oraz wskazanie, czy EHOSTAR zwracał się do innych właścicieli kanalizacji teletechnicznej w rejonie osiedla o możliwość jej dzierżawy i czy wyczerpał możliwości w tym zakresie, zgodnie z art. 139 Prawa telekomunikacyjnego. Spółdzielnia zadeklarowała, że po otrzymaniu ww. informacji, Rada Osiedla im. M. Kopernika podejmie uchwałę w sprawie wniosku EHOSTAR (*dowód: pismo Spółdzielni z dnia 19 lutego 2010r.- k. 54 akt*).

Pismem z dnia 5 lipca 2010r. EHOSTAR przedstawił swoje stanowisko w sprawie wymaganych dokumentów wskazując m.in., że Prawo telekomunikacyjne nie nakłada na operatora obowiązku przekazywania zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej oraz zaświadczenia o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych. EHOSTAR podkreślił, *rejestry i ewidencje na terenie RP są jawne i jeżeli Spółdzielnia miała wątpliwości mogła to sprawdzić. Ustawa nie nakłada również na operatora telekomunikacyjnego obowiązku przekazania jakichkolwiek informacji o stanie finansowym firmy, więc tym samym Spółdzielnia nie może od tego uzależniać decyzji o podpisaniu umowy*. Pomimo uznania, że jest to tylko pretekst do oddalenia wniosku, EHOSTAR poinformował Spółdzielnię, że załączył do pisma wymagane dokumenty potwierdzające, że jest operatorem publicznym. Podkreślił ponadto, że Spółdzielnia mogłaby odmówić zawarcia umowy tylko gdy udostępnienie nieruchomości uniemożliwi racjonalne z niej korzystanie, a taki przypadek nie ma miejsca. EHOSTAR podniósł, że na terenie Spółdzielni mieszka kilkadziesiąt tysięcy mieszkańców, a na obszarze tym działa tylko jedna sieć telewizji kablowej. Spółdzielnia działa więc na szkodę mieszkańców, ograniczając ich prawo do swobodnego wyboru dostawcy usług telekomunikacyjnych. EHOSTAR wezwał Spółdzielnię do przystąpienia do konstruktywnych negocjacji i zawarcia umowy w możliwie najkrótszym terminie informując, że w przypadku nieudostępnienia nieruchomości *wystąpi do starosty o wydanie decyzji zastępczej w trybie ustawy Prawo telekomunikacyjne* (*dowód: pismo EHOSTAR z dnia 5 lipca 2010r.- k. 130-131 akt*).

Pismem z dnia 24 września 2010r., o treści tożsamej z przedstawionym powyżej pismem skierowanym do SKYLINE, Spółdzielnia poinformowała EHOSTAR o gotowości zawarcia umowy na warunkach i w trybie wynikającym z Warunków realizacji i eksploatacji sieci (*dowód: pismo Spółdzielni z dnia 24 września 2010r.- k. 163 akt*).

Ustosunkowując się do ww. dokumentu, pismem z dnia 27 października 2010r. EHOSTAR wskazał m.in., że *negocjacje polegają na dwustronnym uzgadnianiu punktów umowy, a nie na jednostronnym ustalaniu jej zapisów bez kontaktu z drugą stroną. Jak dotąd Spółdzielnia nie przedstawiła żadnej propozycji umowy*. Jak podkreślił EHOSTAR, trudno odnieść się do poszczególnych postanowień Warunków realizacji i eksploatacji sieci, w szczególności § II pkt 6 oraz § IV pkt 2, nie znając treści samej umowy. Ww. Warunki wskazują odszkodowania i kaucje, których wysokości i sposobu naliczania nie zna. Jako alternatywę dla kaucji i ewentualnych odszkodowań

EHOSTAR zaproponował polisę od odpowiedzialności cywilnej, która jego zdaniem zabezpiecza w zupełności interesy dysponenta nieruchomości. EHOSTAR ponownie wezwał Spółdzielnię do przystąpienia do konstruktywnej negocjacji i zawarcia umowy w możliwie najkrótszym terminie (*dowód: pismo EHOSTAR z dnia 27 października 2010r.- k. 220 akt*).

Pismem z dnia 8 listopada 2010r. Spółdzielnia poinformowała EHOSTAR, że chociaż ustawa z dnia 7 maja 2010r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych nakazuje udostępnienie nieruchomości przedsiębiorcom telekomunikacyjnym w ramach wspierania rozwoju telekomunikacji nie oznacza to, że właściciele nieruchomości zostali pozbawieni praw do określania zasad takiego udostępnienia. Spółdzielnia wskazała, iż przepisy tej ustawy nie dają podstaw do uznania, że ingerencja przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w cudzą własność może być całkowicie bezwarunkowa. Warunki realizacji i eksploatacji sieci określają właśnie zasady, na jakich jej zasoby zostaną udostępnione przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu. Spółdzielnia zwróciła uwagę, że ustawa jako zasadę przyjęła odpłatność za udostępnienie nieruchomości, wskazując jedynie wyjątki od tej zasady. Dlatego też przyjmuje odpłatność korzystania, chyba że zainteresowany przedsiębiorca wykaże działanie w ramach jednego z tych wyjątków. Spółdzielnia podkreśliła, że ustalony tryb postępowania przewiduje, że w pierwszej kolejności zainteresowany przedsiębiorca powinien wyrazić akceptację dla przyjętego sposobu postępowania i uzupełnić wniosek zgodnie z jej wymaganiami, m.in. po to, żeby ocenić, czy planowana inwestycja nie uniemożliwia racjonalnego korzystania z nieruchomości. Tylko bowiem w wypadku wykluczenia takiej sytuacji sensowne staje się przystąpienie do podpisania umowy przedwstępnej na udostępnienie nieruchomości. Spółdzielnia przedstawiła jednocześnie swoje wątpliwości co do możliwości zastąpienia kaucji polisą ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Poinformowała ponadto EHOSTAR, że akceptacja Warunków realizacji i eksploatacji sieci i uzupełnienie wszystkich wskazanych w nich załączników, w tym projektów technicznych dla każdej z nieruchomości, umożliwi przystąpienie do zawarcia umów przedwstępnych na udostępnienie poszczególnych nieruchomości (*dowód: pismo Spółdzielni z dnia 8 listopada 2010r.- k. 282- 283 akt*).

III. W dniach 11 i 13 stycznia 2011r. Spółdzielnia otrzymała wnioski Marcina Pietruchy prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: **Maverick** w Poznaniu o *zawarcie umowy telekomunikacyjnej*, określającej warunki korzystania z nieruchomości położonych na osiedlach im. M. Kopernika oraz im. C. Ratajskiego, w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Do ich rozpoznania Spółdzielnia wszczęła procedurę przewidzianą w Warunkach realizacji i eksploatacji sieci, przekazując ten dokument wnioskodawcy wraz z informacją, że zwrot zaakceptowanego egzemplarza będzie podstawą do zawarcia umowy przedwstępnej na udostępnienie nieruchomości, a następnie umowy ostatecznej (*dowód: pismo Spółdzielni z dnia 24 stycznia 2011r.- k. 289- 291 akt, wnioski Maverick o zawarcie umowy telekomunikacyjnej- k. 297- 300, pisma Spółdzielni skierowane do Maverick z dnia 18 i 19 stycznia 2011r.- k. 301- 302 akt*).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Podstawą zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Art. 1 ust. 1 ustawy stanowi, że określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Przepisy ustawy znajdują zatem zastosowanie wówczas, gdy zostaje zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 maja 2001r. sygn. akt I CKN 1217/98, stwierdził, że *w odniesieniu do przedsiębiorców ustawa chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym, a nie indywidualnym czy nawet grupowym w rozumieniu*

sumy indywidualnych interesów konsumentów. Działaniami antykonkurencyjnymi bądź antykonsumenckimi są więc jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku. Nie dotyczą sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy czy konsumenta, lecz zaburzeń na rynku, w rozumieniu negatywnych zjawisk charakteryzujących jego funkcjonowanie. Ingerencja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uzasadniona byłaby tylko wówczas, gdyby służyła ochronie tak pojętej konkurencji lub interesów konsumentów. Celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest więc ochrona prywatno-prawnego interesu przedsiębiorcy bądź konsumenta.

Podobne stanowisko zajął wcześniej Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 24 stycznia 1991r. sygn. akt Amr 8/90, podkreślając, że naruszenie interesu publicznoprawnego może mieć przykładowo miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest *szerszy krąg uczestników rynku*.

Naruszenie interesu indywidualnego przedsiębiorcy nie wyklucza jednak równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu publicznoprawnego, *jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywołać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej* (tak np. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 2004r. sygn. akt III SK 2/04, por. także wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- dalej: SOKiK z dnia 17 stycznia 2007r., sygn. akt XVII AmA 29/06). Dobrem chronionym jest bowiem samo istnienie konkurencji jako takiej, w związku z czym interes publiczny zostaje naruszony, gdy badana praktyka oddziałuje i narusza samo zjawisko konkurencji nawet gdy negatywny, odczuwalny skutek jest rezultatem działań skierowanych przeciwko jednemu lub niewielkiej liczbie konkurujących przedsiębiorców (tak np. wyrok SOKiK z dnia 16 listopada 2005r. sygn. akt XVII Ama 97/04). Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 czerwca 2008r. sygn. akt III SK 40/07, każde działanie wymierzone w mechanizm konkurencji godzi w interes publiczny w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nie każde zatem naruszenie prawa w stosunkach cywilnoprawnych kwalifikuje sprawę do rozpoznania w trybie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Rozstrzygające znaczenie ma ustalenie, że doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego, a nie indywidualnego konkretnego przedsiębiorcy.

W prowadzonym postępowaniu Spółdzielni zarzucono nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, poprzez utrudnianie operatorom możliwości instalowania urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzania linii kablowych na nieruchomościach, na których znajdują się te zasoby. Pomimo bezpośredniego podjęcia przez Spółdzielnię zakwestionowanych działań wobec trzech przedsiębiorców Prezes Urzędu uznał, że naruszony został interes publiczny. Zachowanie Spółdzielni dotknąć może bowiem nie tylko dotychczasowych wnioskodawców, ale także innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Każdy przedsiębiorca, który chciałby świadczyć usługi telekomunikacyjne w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni w oparciu o własne sieci musi wcześniej uzyskać zgodę Spółdzielni na jej budowę.

Warunki, od których spełnienia Spółdzielnia uzależnia wyrażenie zgody na zawarcie umowy dotyczącej korzystania z nieruchomości, utrudniają operatorom możliwość instalowania własnych sieci telekomunikacyjnych w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni, a w konsekwencji- świadczenie usług telekomunikacyjnych na rzecz mieszkańców tych zasobów. Prowadzą tym samym do zamknięcia rynku usług telekomunikacyjnych dla nowych przedsiębiorców. Takie działania Spółdzielni ograniczają warunki powstania i rozwoju konkurencji na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych, obejmującym zasoby Spółdzielni. Praktyka Spółdzielni ma zatem przede wszystkim charakter antykonkurencyjny. Jej skutki dotknąć mogą jednak także mieszkańców administrowanych przez Spółdzielnię zasobów- odbiorców usług, którzy poprzez tego rodzaju działania mogą zostać pozbawieni wyboru optymalnej dla siebie, pod względem ceny i jakości, oferty. Bez wątpienia mniejsza liczba przedsiębiorców, którzy świadczą usługi

telekomunikacyjne w zasobach Spółdzielni powoduje, że przedsiębiorcy ci w znacznym stopniu pozbawieni są nacisków na to, aby oferować niższe ceny lub korzystniejsze warunki świadczonych przez siebie usług. Negatywne skutki zarzuconej Spółdzielni praktyki godzić mogą więc w bliżej nieokreślony, szeroki krąg uczestników rynku, obejmujący zarówno przedsiębiorców jak i konsumentów.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, że działania Prezesa Urzędu w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym mają charakter prewencyjny i podejmowane są w celu ochrony interesu publicznoprawnego.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione- na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu- że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W decyzji tej, jak stanowi art. 12 ust. 3 ustawy, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Przytoczony przepis jako przesłanki wydania decyzji przez Prezesa Urzędu wskazuje: uprawdopodobnienie naruszenia zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy bądź art. 81 lub art. 82 Traktatu WE oraz zobowiązanie się przedsiębiorcy, któremu jest zarzucane takie naruszenie, do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniu.

Z uwagi na złożenie przez Spółdzielnię wniosku o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy, niezbędne jest rozważenie, czy wskazane w tym przepisie warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Spółdzielni.

Rozważania te poprzedzić należy stwierdzeniem, że Spółdzielnia jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z rozszerzoną definicją przedsiębiorcy zawartą w ww. przepisie, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także osobę fizyczną, osobę prawną, jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Spółdzielnia Mieszkaniowa „Grunwald” w Poznaniu jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o spółdzielniach mieszkaniowych (t.j. Dz.U. z 2003r., nr 119, poz. 1116 ze zm.), jej celem, jako spółdzielni mieszkaniowej, jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych i innych potrzeb członków oraz ich rodzin, przez dostarczanie członkom samodzielnych lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, a także lokali o innym przeznaczeniu. Spółdzielnia może prowadzić również inną działalność gospodarczą na zasadach określonych w odrębnych przepisach i w statucie, jeżeli działalność ta związana jest bezpośrednio z realizacją celu, o którym mowa w art. 1 ust. 1 tej ustawy (art. 1 ust. 6). W wyroku z dnia 12 marca 2004r. sygn. akt II CK 53/03 Sąd Najwyższy wskazał, że spółdzielnia jest podmiotem gospodarczym i w zakresie prowadzonej przez siebie działalności ukierunkowanej na szeroko pojęte zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych swoich członków musi być traktowana tak samo jak inni przedsiębiorcy. W odróżnieniu zatem od oceny stosunków pomiędzy członkami spółdzielni a spółdzielnią, które podlegają kontroli sądu cywilnego (tak np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 5 lipca 1993r. sygn. akt XVII Amr 17/93), Prezes Urzędu posiada kompetencję do oceny stosunków gospodarczych, jakie zachodzą na rynku pomiędzy spółdzielnią mieszkaniową a innymi podmiotami. Stanowisko uznające, że w takich relacjach spółdzielnia jest przedsiębiorcą wyrażone zostało wielokrotnie zarówno w

orzecznictwie Prezesa Urzędu, jak i sądów (por. decyzje Prezesa Urzędu nr: RLU 22/99, RWR 73/2005, wyroki: Sądu Antymonopolowego z dnia 25 października 2000r. sygn. akt XVII Ama 13/00, SOKiK z dnia 2 marca 2010r. sygn. akt XVII Ama 72/09).

W świetle powyższego, w niniejszej sprawie Spółdzielnia jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który może wystąpić do Prezesa Urzędu o wydanie decyzji w trybie art. 12, zobowiązując się do podjęcia lub zaniechania określonych działań, zmierzających do zapobieżenia naruszeniom art. 9 ustawy.

Praktyki ograniczające konkurencję, których istotą jest nadużycie siły rynkowej przez przedsiębiorców ujawniają się na rynku właściwym, tj. na rynku towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. ustawy). Na rynek właściwy składa się rynek produktowy oraz rynek geograficzny.

Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości (por. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. E. Modzelewska- Wąchal. Wyd. Twigger, Warszawa 2002r., str. 49).

W wymiarze geograficznym, rynek odnosi się do obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

Administrując swoimi zasobami mieszkaniowymi Spółdzielnia może udostępniać je przedsiębiorcom, którzy w tych zasobach chcą prowadzić działalność gospodarczą i świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz mieszkańców w oparciu o własne sieci telekomunikacyjne (rynek powiązany, na który Spółdzielnia może oddziaływać pośrednio, określając panujące na nim warunki konkurencji). Każdy przedsiębiorca, który zamierza świadczyć usługi telekomunikacyjne (TVK, dostępu do internetu i telefonii stacjonarnej) w zasobach Spółdzielni może przystąpić do budowy własnej sieci telekomunikacyjnej dopiero po uzyskaniu zgody Spółdzielni. Spółdzielnia jako dysponent nieruchomości (właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości, przez które przebiegać ma sieć telekomunikacyjna) wyraża zgodę w umowie zawartej z przedsiębiorcą, w trybie art. 33 ust. 3 ustawy z dnia 7 maja 2010r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. nr 106, poz. 675), a przed wejściem w życie tej ustawy- w trybie art. 140 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. nr 171, poz. 1800), określającej prawa i obowiązki każdej ze stron w zakresie korzystania z nieruchomości. Skutkuje to uznaniem, że w niniejszej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Warto przy tym zauważyć, że określenie rynku w wymiarze produktowym jako „rynku udostępniania nieruchomości/zasobów mieszkaniowych spółdzielni na rzecz operatorów telekomunikacyjnych” jest aprobowane zarówno w dotychczasowym orzecznictwie Prezesa Urzędu, jak i orzecznictwie sądowym (tak np. decyzje Prezesa Urzędu nr: RLU 19/2005 z dnia 20 maja 2005r., RWR 74/2008 z dnia 4 listopada 2008r. i RGB 50/2008 z dnia 31 grudnia 2008r., wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 maja 2007r. sygn. akt VI ACa 1359/06, wyrok SOKiK z dnia 14 grudnia 2007r. sygn. akt XVII Ama 130/07).

W ujęciu geograficznym rynek właściwy wyznaczony jest przez obszar nieruchomości, na których zlokalizowane są zasoby mieszkaniowe Spółdzielni. Na obszarze tych zasobów możliwość instalowania infrastruktury telekomunikacyjnej, a w konsekwencji świadczenia usług telekomunikacyjnych uzależniona jest od zgody Spółdzielni- dysponenta zasobów (właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości).

Rynek właściwy w ujęciu geograficznym ma zatem wymiar lokalny i ograniczony jest do obszaru posiadanych przez Spółdzielnię zasobów mieszkaniowych. Należy podkreślić, że takie wyznaczenie rynku w wymiarze terytorialnym jest również zgodne z utrwaloną linią orzecznictwa sądowego i Prezesa Urzędu (np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25 października 2000r. sygn. akt XVII Ama 13/00, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2003r. sygn. akt I CKN 408/01, decyzje Prezesa Urzędu: RKT 23/2010 z dnia 30 lipca 2010r. i RGB 50/2008 z dnia 31 grudnia 2008r.).

W rozpatrywanej sprawie rynkiem właściwym jest więc lokalny rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Na tak określonym rynku właściwym Spółdzielnia posiada pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z ww. przepisem, przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Przepis ten wprowadza jednocześnie domniemanie, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

Z racji administrowania zasobami mieszkaniowymi Spółdzielnia jest jedynym dysponentem tych zasobów, który może udzielić zgody na instalowanie sieci telekomunikacyjnej, umożliwiając tym samym przedsiębiorcom świadczenie usług telekomunikacyjnych. Spółdzielnia posiada tym samym 100% udział na opisanym powyżej rynku, nie spotykając się z jakąkolwiek konkurencją.

Prezes Urzędu zarzucił Spółdzielni naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis ten zakazuje nadużywania przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku, które polega na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Zakaz wyrażony w ww. przepisie oznacza, że dominant nie może podejmować działań antykonkurencyjnych wobec innych przedsiębiorców.

Za przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji uznaje się takie działania lub zaniechania dominanta, które w negatywny sposób wpływają na strukturę bądź warunki funkcjonowania rynku, co w konsekwencji uniemożliwia wejście na rynek nowych uczestników- konkurentów dominanta bądź zagraża pozycji uczestników już na tym rynku obecnym. Należy podkreślić, że dla stwierdzenia stosowania tej praktyki nie jest konieczne wystąpienie negatywnych jej skutków w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Zakazowi podlega już bowiem sama próba (zamiar) osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku, stanowiącego nadużycie w świetle art. 9 ustawy (por. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. E. Modzelewska- Wąchal. Wyd. Twigger, Warszawa 2002r., str. 97). Na ocenę działań dominanta nie ma przy tym wpływu także liczba konkurentów dotkniętych skutkami podjętych przez niego działań. Ocenie podlega bowiem wyłącznie określony sposób postępowania dominanta. Przepis art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy nakazuje dominantom takie zachowanie, które nie będzie stwarzało innym uczestnikom obrotu barier ograniczających możliwość konkurowania w warunkach gospodarki rynkowej.

Należy też zwrócić uwagę, że w świetle tego przepisu, praktyki naruszającej konkurencję dopuszcza się przedsiębiorca, którego działania lub zaniechania nie tylko uniemożliwiają lub utrudniają powstanie warunków, w których na danym rynku pojawią się konkurenci, ale nawet powstanie tych warunków opóźniają (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz pod red. T. Skoczego, Wyd. C.H. Beck 2009r. str. 679).

Nadużycie pozycji dominującej na jednym rynku może mieć wpływ na inny, powiązany z nim rynek, niezdominowany przez przedsiębiorcę (tak np. wyroki Sądu Antymonopolowego z dnia: 2 października 1996r. sygn. akt XVII Amr 37/96, 20 września 1995r. sygn. akt XVII Amr 28/95 i 17 kwietnia 2002r. sygn. akt XVII Ama 69/01). Zbieżne stanowisko wyrażono w doktrynie, która reprezentuje pogląd, że w sytuacji, gdy przedsiębiorca prowadzi działalność na

kilku rynkach, z których nie wszystkie są przez niego zdominowane, może dysponować możliwością wywierania nacisku na uczestników rynków niezdominowanych, jeśli na rynku zdominowanym występują między nim a tymi uczestnikami relacje zależności (E. Modzelewska-Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wyd. Twigger, Warszawa 2002r., str. 97).

Zdaniem Prezesa Urzędu, występowanie takiej właśnie sytuacji zostało uprawdopodobnione w rozpatrywanej sprawie. Istota nadużycia pozycji dominującej przez Spółdzielnię polega na utrudnianiu operatorom instalowania urządzeń telekomunikacyjnych w administrowanych zasobach mieszkaniowych, co w konsekwencji może uniemożliwiać im świadczenie usług telekomunikacyjnych w oparciu o własne sieci. Posiadając pozycję dominującą na rynku udostępniania ww. zasobów, Spółdzielnia ma możliwość jednoczesnego wpływu na stan konkurencji na rynku powiązonym tj. na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych. Chcąc świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz mieszkańców zasobów Spółdzielni w oparciu o własne urządzenia telekomunikacyjne, operator musi uzyskać wcześniej zgodę Spółdzielni na ich instalowanie. To Spółdzielnia decyduje więc o tym, kto może świadczyć usługi telekomunikacyjne w jej zasobach. Ustalone przez Spółdzielnię warunki, od których spełnienia uzależnia dostęp do swoich zasobów, mogą utrudniać możliwość wejścia na rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych (usług TVK, dostępu do internetu i telefonii stacjonarnej) nowym przedsiębiorcom, stanowiąc dla nich nieuzasadnioną barierę i przeciwdziałając tym samym kształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na tym rynku. To na tym właśnie rynku, pozostającym w bezpośrednim związku z rynkiem zdominowanym przez Spółdzielnię, mogą ujawnić się antykonkurencyjne skutki zarzuconej Spółdzielni praktyki.

Wskutek zakwestionowanych działań Spółdzielni mogło dojść do powstania bariery wejścia na rynek dla kolejnych przedsiębiorców, którzy chcieliby świadczyć usługi na rzecz mieszkańców jej zasobów a zarazem utrzymania ściśle określonego kręgu przedsiębiorców, którzy mogą na tym rynku prowadzić działalność gospodarczą. W konsekwencji mieszkańcy zasobów Spółdzielni mogli zostać pozbawieni możliwości wyboru konkurencyjnej, najkorzystniejszej dla siebie, pod względem ceny i jakości, oferty szerszego grona przedsiębiorców. Zdaniem Prezesa Urzędu, funkcjonowanie szerszego kręgu przedsiębiorców zapewnić może wyższy poziom konkurencyjności oferowanych odbiorcom usług, zarówno pod względem jakościowym jak i cenowym.

Warunki realizacji i eksploatacji sieci przewidują, że sieci, instalacje i urządzenia telekomunikacyjne powinny być wykonane w taki sposób, by możliwe było ich udostępnienie innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym. Ponadto wymagają, aby przedsiębiorca telekomunikacyjny ubiegający się o udostępnienie nieruchomości Spółdzielni złożył oświadczenie o wyczerpaniu możliwości prowadzenia swych sieci w istniejącej kanalizacji telekomunikacyjnej innych operatorów działających na nieruchomości.

Wymagając **budowy sieci i urządzeń w sposób umożliwiający ich udostępnienie innym potencjalnym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym** Spółdzielnia narzuca przedsiębiorcom realizację inwestycji ponad ich potrzeby i planowane koszty, nie wskazując przy tym, jakie powinny być choćby parametry takiej sieci i urządzeń, a więc np. przez ilu potencjalnych przedsiębiorców wybudowane sieci i urządzenia powinny być w przyszłości wykorzystywane. Brak tego rodzaju informacji uniemożliwia przedsiębiorcy zapoznającemu się z Warunkami realizacji i eksploatacji sieci realną ocenę, czy faktycznie jest w stanie ponieść większy niż zakładał ciężar finansowy. Jest to jednak jeden z wymogów formalnych, które operator musi zaakceptować, chcąc przystąpić do dalszego etapu ustalonej procedury tj. negocjacji umowy o korzystanie z nieruchomości Spółdzielni.

Na ten aspekt zwrócił uwagę SKYLINE, któremu Spółdzielnia przesłała Warunki realizacji i eksploatacji sieci do akceptacji. W skierowanym do Spółdzielni piśmie z dnia 22 października 2010r. SKYLINE podniósł, że brak podstawy, dla której miałby przeplacać inwestycję, tworząc nadmiarowe kanały telekomunikacyjne tylko po to, by móc je udostępnić

innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (k. 211 akt).

Konieczność poniesienia nieograniczonych w zasadzie kosztów budowy sieci może bez wątplenia stanowić dla operatora skuteczną barierę finansową, powstrzymującą go od podejmowania dalszych starań o świadczenie usług telekomunikacyjnych w zasobach Spółdzielni. W ocenie Prezesa Urzędu, warunek ten zmierza w istocie do zniechęcenia zainteresowanego przedsiębiorcy do podejmowania działań mających na celu uzyskanie zgody Spółdzielni na udostępnienie jej nieruchomości tym bardziej, że nie można nawet przewidzieć, czy kiedykolwiek w przyszłości zajdzie potrzeba wykorzystania sieci przez innych przedsiębiorców. Warunek ten ma pokazać inwestycję co najmniej w takim świetle, aby była dla operatora mniej opłacalna i bardziej uciążliwa, wymagająca większego niż zakładany przez niego nakład prac i środków. Jego akceptacja oznacza, że *de facto* to Spółdzielnia, a nie zainteresowany przedsiębiorca, decyduje o zakresie inwestycji w postaci budowy sieci telekomunikacyjnej w administrowanych zasobach.

Należy podkreślić, że brak podstaw prawnych do wymagania, aby to przedsiębiorca składający wniosek o udostępnienie nieruchomości w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych miał obowiązek budowy sieci i urządzeń w taki sposób, by możliwe było ich wykorzystanie przez innych przedsiębiorców- w niniejszej sprawie właściwie przez nieokreśloną liczbę przedsiębiorców i w nieokreślonym czasie.

W piśmie z dnia 5 listopada 2010r. skierowanym do SKYLINE, Spółdzielnia podniosła, że warunek ten chroni budynki przed każdorazowym dodawaniem nowych sieci i instalacji i jest zgodny z pojęciem właściwego zarządzania. Przyznała jednocześnie, że obciążać będzie tego przedsiębiorcę, który jako pierwszy domaga się dostępu do nieruchomości, który będzie jednak miał możliwość pobierania wynagrodzenia od następnych przedsiębiorców, czyli może uzyskać zwrot poniesionych kosztów. Podobne argumenty Spółdzielnia przywołała w odpowiedzi na otrzymane zawiadomienie o wszczęciu postępowania, wskazując na konieczność ochrony nieruchomości przed nieracjonalną ingerencją i dotychczasowe trudności w relacjach z przedsiębiorcami w zakresie przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego, po zakończeniu prowadzonych robót.

W ocenie Prezesa Urzędu, zbyt daleko idące jest wywodzenie z samego tylko faktu instalowania kolejnej sieci telekomunikacyjnej zagrożenia dla stanu administrowanych przez Spółdzielnię zasobów bądź wystąpienia problemów ze sprawnym przeprowadzeniem robót i przywróceniem nieruchomości do stanu poprzedniego. Nie ma bowiem przeszkód, aby wszelkie kwestie związane z zabezpieczeniem interesów Spółdzielni w związku budową sieci telekomunikacyjnych i ewentualnymi szkodami z nimi związanymi uregulowane zostały w umowie zawartej w wyniku negocjacji przeprowadzonych z operatorem zainteresowanym korzystaniem z nieruchomości. W takim przypadku zasady odpowiedzialności operatora dostosowane będą do konkretnych okoliczności faktycznych, a więc zakresu i warunków korzystania przez operatora z nieruchomości Spółdzielni.

Z drugiej strony, zdaniem Prezesa Urzędu, trudno też uznać, że sama możliwość pobierania w przyszłości wynagrodzenia za udostępnienie sieci innym przedsiębiorcom stanowić może dla przedsiębiorcy w momencie składania wniosku swego rodzaju „ekwiwalent” za poniesione nieplanowane koszty budowy sieci, który niweluje zaporowy charakter tego warunku. Wynagrodzenie za dostęp telekomunikacyjny może mieć dla przedsiębiorców charakter czysto hipotetyczny i jedynie potencjalny, skoro może nastąpić tylko pod warunkiem, że w przyszłości inny przedsiębiorca będzie zainteresowany świadczeniem usług telekomunikacyjnych w oparciu o jego sieci.

Za nieuzasadniony Prezes Urzędu uznaje także drugi z warunków ustalonych przez Spółdzielnię, tj. wymaganie **wyczerpania możliwości prowadzenia sieci w istniejącej kanalizacji teletechnicznej innych operatorów**. Wymóg ten oznacza w istocie, że przedsiębiorca zainteresowany świadczeniem usług telekomunikacyjnych w zasobach Spółdzielni w oparciu o własne sieci musi w swojej ofercie cenowej skierowanej do odbiorców finalnych

uwzględniać również opłaty za korzystanie z sieci należącej do jego konkurenta. Akceptacja tego warunku pozbawia tym samym przedsiębiorcę możliwości realnego konkutowania o klientów i nie może stanowić alternatywy ani dla niego, ani jego potencjalnych klientów.

W ocenie Prezesa Urzędu, świadczenie usług telekomunikacyjnych w oparciu o sieci innego przedsiębiorcy w ramach tzw. dostępu telekomunikacyjnego (art. 30 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 7 maja 2010r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych- Dz.U. nr 106, poz. 675; art. 139 Prawa telekomunikacyjnego w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ww. ustawy) jest dla operatora mniej korzystne, niż możliwość świadczenia usług w oparciu o własne sieci telekomunikacyjne. Oprócz konieczności ponoszenia opłat za dostęp do sieci, a w konsekwencji- podrożenia oferty cenowej dla odbiorców końcowych, dostęp telekomunikacyjny wiąże się bowiem z długotrwałą procedurą jego uzyskania, zależnością od operatora, z którego sieci się korzysta oraz uprzywilejowaną pozycją takiego operatora, który może dużo wcześniej proponować klientom swoje usługi (por. decyzję Prezesa Urzędu nr RWR 74/08 z dnia 4 listopada 2008r.).

Należy podkreślić, że żaden z warunków kwestionowanych przez Prezesa Urzędu nie został przewidziany w obowiązujących przepisach jako okoliczność, która uzasadniałaby zwolnienie się Spółdzielni z obowiązku udostępnienia nieruchomości operatorom.

Zgodnie z art. 33 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, właściciel, użytkownik wieczysty nieruchomości lub zarządca nieruchomości są obowiązani umożliwić operatorom umieszczanie na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, w szczególności instalowanie urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod nieruchomością, na niej lub nad nią, umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości, w szczególności nie prowadzi do istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości.

Bez wątpienia przepis ten nie uzależnia obowiązku właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy nieruchomości od konieczności budowy sieci w taki sposób, aby możliwe było w przyszłości jej wykorzystanie przez innych przedsiębiorców bądź ustalenia, że nie jest możliwe uprzednie wykorzystanie przez wnioskodawcę sieci innych operatorów, które funkcjonują na nieruchomości. Jedynym kryterium, które wyłącza obowiązek udostępnienia nieruchomości jest uniemożliwienie racjonalnego z niej korzystania, które może przejawiać się w szczególności w istotnym zmniejszeniu wartości nieruchomości.

Wprawdzie przytoczony przepis nie precyzuje sposobu oceny racjonalności korzystania, niemniej jednak na gruncie obowiązującego przed wejściem w życie ww. ustawy art. 140 Prawa telekomunikacyjnego przyjmowano, że ocena ta powinna być możliwie zobiektywizowana i uwzględniać interes właściciela nieruchomości związany z istniejącym sposobem zagospodarowania. Racjonalne korzystanie oznacza taki sposób korzystania, który jest zgodny z przeznaczeniem i charakterem nieruchomości. Ocena racjonalności nie może abstrahować od istniejącego sposobu zagospodarowania, który właściciel (użytkownik wieczysty) uznaje za racjonalny. Z uniemożliwieniem racjonalnego korzystania z nieruchomości mamy do czynienia wówczas, gdyby po zainstalowaniu urządzeń lub linii konieczne byłoby zagospodarowanie nieruchomości w inny sposób (tak np. S. Piątek. Prawo telekomunikacyjne. Komentarz. Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2001r.). Stanowisko to jest w pełni aktualne także w odniesieniu do art. 33 ust. 1 ww. ustawy, który podobnie jak wcześniej art. 140 Prawa telekomunikacyjnego, odwołuje się do kryterium racjonalnego korzystania z nieruchomości.

Zainstalowanie przez operatora kolejnej sieci w zasobach Spółdzielni nie miałyby, zdaniem Prezesa Urzędu, wpływu na odmienny niż obecny sposób i zakres zagospodarowania nieruchomości, na której te zasoby się znajdują. W opinii Prezesa Urzędu, zamieszczenie ww. wymogów w Warunkach realizacji i eksploatacji sieci określających wstępny etap rozpoznawania wniosków o udostępnienie nieruchomości, pozwoliło Spółdzielni na uniknięcie odniesienia się do obowiązków właściciela (użytkownika wieczystego) nieruchomości i kryterium udostępnienia,

które wynikają z ww. przepisów.

Należy też zauważyć, że podstawy prawnej dla zakwestionowanych warunków nie stanowi art. 30 ust. 2 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Przepis ten przewiduje obowiązek właściciela istniejącej kanalizacji kablowej udostępnienia jej przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu, który nie ma możliwości korzystania z innej istniejącej kanalizacji kablowej oraz obowiązek właściciela kabła telekomunikacyjnego do udostępnienia go w całości lub części przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu, jeżeli nie ma możliwości doprowadzenia kolejnego kabla do budynku lub umieszczenia go w istniejącej kanalizacji kablowej.

W świetle powyższego, Prezes Urzędu ocenił, że Spółdzielnia nie miała podstaw wymagania od zainteresowanych przedsiębiorców budowy sieci i urządzeń w taki sposób, by możliwe było ich udostępnienie innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym oraz uprzedniego wyczerpania możliwości prowadzenia sieci w istniejącej kanalizacji telekomunikacyjnej innych operatorów działających na nieruchomości jako warunków udostępnienia nieruchomości w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Skutkuje to uznaniem za uprawdopodobnione na obecnym etapie postępowania antymonopolowego naruszenia przez Spółdzielnię art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wnosząc o wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy Spółdzielnia zobowiązała się do odstąpienia od wymogu wykonania sieci, instalacji i urządzeń w sposób umożliwiający ich udostępnienie innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym oraz uprzedniego wyczerpania możliwości prowadzenia sieci w istniejącej kanalizacji teletechnicznej innych operatorów działających na nieruchomości, poprzez wykreślenie postanowień pkt: II. 8 i III. 3 ppkt g) z Warunków realizacji i eksploatacji sieci oraz poinformowania o tym operatorów, którzy wystąpili już z wnioskami o udostępnienie jej nieruchomości. Spółdzielnia poinformowała, że ww. zobowiązania wykona niezwłocznie, nie później niż w terminie jednego miesiąca od dnia doręczenia decyzji.

Zdaniem Prezesa Urzędu, podjęte przez Spółdzielnię zobowiązanie zmierza bezpośrednio do zapobieżenia naruszeniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zważywszy na fakt, że zakwestionowane wymogi określone zostały w dokumencie, który reguluje wstępny etap rozpatrywania wniosków, odstąpienie od ich stosowania umożliwi operatorom przystąpienie do negocjacji postanowień umowy o korzystanie z nieruchomości Spółdzielni. Tym samym wyeliminowana zostanie nieuzasadniona bariera wejścia na rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych obejmujący zasoby mieszkaniowe Spółdzielni. Z kolei, poprzez powiadomienie o zaprzestaniu stosowania tych warunków dotychczasowych wnioskodawców, możliwe będzie usunięcie skutków zakwestionowanych działań także wobec podmiotów, których wnioski są rozpatrywane przez Spółdzielnię.

Z uwagi na powyższe, Prezes Urzędu uznał, że spełniona została druga przesłanka, obok uprawdopodobnienia stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, warunkująca wydanie decyzji na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Uzasadnia to odstąpienie od dalszego prowadzenia postępowania antymonopolowego przeciwko Spółdzielni.

Spółdzielnia zadeklarowała, że podjęte zobowiązanie wykona niezwłocznie, nie później niż w terminie miesiąca od dnia otrzymania decyzji. Prezes Urzędu uwzględnił co do zasady ww. wnioski, uznając jedynie, że termin wykonania zobowiązania liczony powinien być od dnia uprawomocnienia się wydanej decyzji, a nie jej doręczenia.

Zdaniem Prezesa Urzędu, wyznaczony termin jest wystarczający do przeprowadzenia procedury, w trakcie której właściwe organy Spółdzielni podjąć mogą działania niezbędne do wykreślenia kwestionowanych warunków z obowiązujących dokumentów oraz w którym możliwe jest skuteczne powiadomienie dotychczasowych wnioskodawców o odstąpieniu od stosowania ww. warunków.

Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy, Prezes Urzędu zobowiązał Spółdzielnię do przekazania, w terminie dwóch miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, informacji o realizacji zobowiązania nałożonego w punkcie I decyzji potwierdzającej zmianę zarzuconej Spółdzielni praktyki, w tym przedłożenia dowodów potwierdzających fakt poinformowania o tym operatorów, którzy złożyli wnioski o udostępnienie nieruchomości Spółdzielni.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów-Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Poznaniu

Jarosław Krüger

Otrzymuje:

Pani Joanna Sobolewska- *radca prawny, pełnomocnik*
Spółdzielni Mieszkaniowej „Grunwald” w Poznaniu
Spółdzielnia Mieszkaniowa „Grunwald”
ul. Grunwaldzka 21
60-738 Poznań